Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

# VI.

## Ueber die Wirkung eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes.

Von Herrn Dr. Lothar Seuffert,
Rechtspraktikanten in Würzburg.

---

Im modernen Rechtsverkehr kommt nicht selten vor, daß zwischen den Begründern einer Obligation, dem Gläubiger und dem Schuldner, eine Verabredung dahin getroffen wird die zwischen ihnen begründete Forderung solle nicht an Dritte cedirt werden. Vielleicht noch häufiger ist eine Verabredung dahin, daß eine specielle Forderung zwar nicht jeder Cession unzugänglich, aber doch nur an einen bestimmten Kreis von Personen cedirbar sein solle; z. B. die Forderungen von einer Gesellschaft sollen an Nichtmitglieder der Gesellschaft nicht cedirbar sein. Beide Fälle sind offenbar nach dem nämlichen Principe zu behandeln, da eine Verabredung der letzteren Art nur ein beschränkteres Cessionsverbot ist, gegenüber dem erstterwähnten allgemeinen Cessionsverbot.

Das Interesse der Contrahenten an dergleichen Pactirungen wird manchmal außerhalb des Kreises rechtlich möglicher Abschätzung liegen; sehr häufig aber wird bei solchen Verabredungen ein wirkliches Vermögensinteresse wahrnehmbar sein, welches der Schuldner daran hat, daß nicht weiter cedirt werde. Dieses Vermögensinteresse kann z. B. darin bestehen, daß durch die Cession der Forderung und die damit verbundene Publication derselben der Credit des Schuldners ganz wesentlich geschädigt wird.

Welches ist nun die Wirkung eines solchen Cessionsverbotes?

Zunächst wird darüber kein Zweifel sein, daß zwischen den Contrahenten selbst eine rechtliche Verbindlichkeit begründet wird, vermöge deren der Gläubiger, der dem Verbote zuwider eine Cession vorgenommen hat, dem Schuldner für das ge-

sammte (directe und indirecte) Interesse verhaftet wird, welches Letzterer daran hat, daß die Cession nicht geschehen wäre. Ist für den Fall der Cession eine Conventionalstrafe festgesetzt, so ist mit Effectuirung der Cession die Strafe verfallen. Ist dies nicht der Fall, dann ist der Schaden nach allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln, und es ist natürlich Sache des Schuldners, der auf sein Interesse klagt, den Beweis zu erbringen. Läßt sich ein Schaden nicht erweisen, so ist auch von einem Anspruch auf das Interesse nicht die Rede.

Wenn aber auch das pactum de non cedendo eine rechtliche Verbindlichkeit der beschriebenen Art zwischen Gläubiger und Schuldner erzeugt, so ist damit die Frage noch nicht entschieden, ob denn jenes pactum die Cession als solche zu hindern vermag, oder ob die dem Verbot entgegenlaufende Cession richtigen Bestand hat. Auch hier ist so viel gewiß, daß der cedirende Gläubiger keines Falls den Cessionar an der Eintreibung der Forderung hindern kann, denn dem Cessionar gegenüber ist der Cedent durch Cessionsvertrag verpflichtet, und wo der Cedent dem Cessionar in den Weg zu treten versuchte, kann sein Einspruch durch actio oder exceptio doli beseitigt werden. Der debitor cessus kann also an den Cessionar zahlen mit der Wirkung der Schuldabtragung; dem Cedenten, der nochmals von ihm Zahlung fordern wollte, würde die doli exceptio entgegengesetzt werden. Ebensowenig kann der Cedent vom Cessionar, der die Zahlung empfangen hat, das Erhaltene unter Berufung auf jenes Cessionsverbot zurückfordern: gleichfalls aus dem Grunde, weil der Cessionsvertrag ihm mit voller Wirkung entgegen gehalten werden könnte.

Es bleibt also nur die weitere Frage zu erörtern, ob der debitor cessus seinerseits die Cession als zu Recht bestehend anerkennen müsse; ob ihm gegenüber der Cessionar — die übrigen Erfordernisse der Cession vorausgesetzt — ein wirksames auf die Cession basirendes Klagerecht hat, oder ob der Schuldner sich dem Cessionar gegenüber mit Wirkung auf das Cessionsverbot berufen könne. [1])

1) Nimmt man mit Bähr (Jahrb. für Dogm. I. 8 ff.), Windscheid, Pand. §§. 229 und den dortselbst in Anm. 10 citirten Schrift-

Dieſe Frage bildet den Kernpunkt der gegenwärtigen Unterſuchung.

Eine directe Entſcheidung in den Quellen findet ſich nicht. Dieſer Mangel dürfte ſich daraus erklären, daß dem römiſchen Recht auch in ſeiner juſtinianiſchen Entwickelung — mag man über die Stellung der juſtinianiſchen Codification zur Ceſſionslehre denken, wie man will — der Geſichtspunkt des mandatum ad agendum noch zu nahe lag. Von dieſem Geſichtspunkte aus bot die Frage wenig — wahrſcheinlich gar kein praktiſches Intereſſe, denn ein Ceſſionsverbot hieß dann nichts anderes, als ein Verbot, eine Forderung durch einen Andern einklagen zu laſſen, und dieſe Verabredung dürfte wegen mangelnden Intereſſes kaum vorgekommen ſein.

Für das heutige Recht liegt die Sache anders. Auch wenn man nicht der ſich immer mehr Bahn brechenden Anſicht der neueren Rechtslehrer huldigt, die eine förmliche Singularſucceſſion in Forderungen annehmen, ſo wird man doch zugeben müſſen, daß der Geſichtspunkt des mandatum ad agendum zum mindeſten dem Verkehrsleben ganz fremd geworden und darum in den Hintergrund getreten iſt. Damit hat natürlich die Frage nach der Gültigkeit des vertragsmäßigen Ceſſionsverbotes eine ganz andere, praktiſche Bedeutung gewonnen.

Da wir alſo eine Quellenentſcheidung nicht beſitzen, ſo haben wir freie Hand, nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen eine Antwort zu verſuchen.

Als Ausgangspunkt ſchien ſich hier die theoretiſche Regel zu empfehlen, daß für die Geſtaltung und Natur eines Forderungsrechtes lediglich der Wille der Contrahenten maßgebend iſt.[2]) Von hier aus gelangt man nothwendig zu dem Ergebniſſe, daß der Ceſſion, welche dem Ceſſionsverbote wider-

---

ſtellern Sondernachfolge in Forderungen an, dann ſtellt ſich unſere Frage ſo: ob das vertragsmäßige Ceſſionsverbot die Sondernachfolge hindere oder nicht?

2) „Pacta dare legem contractus“ (l. 23 D. de R. I.); „obligationum causae pactione immutari posse“ (l. 27 D. de R. I.); „contractum ex conventione legem accipere“ (l. 1 D. depositi 16, 3).

streitet, die Wirkung der Forderungsübertragung abzusprechen sei. Die Argumentation wäre hiebei folgende: Bei der Constitution eines Obligationsverhältnisses ist der Wille der Contrahenten, die s. g. lex contractus, das Entscheidende über den ganzen Inhalt und die Natur des constituirten Verhältnisses. Wird bei der Constitution eines Forderungsrechtes ein vertragsmäßiges Cessionsverbot beigefügt, so ist der Wille der Constituenten darauf gerichtet, daß eine Uebertragung der aus der Obligation entspringenden Rechte nicht soll stattfinden können. Ein einseitiges Abgehen von einem solchen Vertrage kann keiner Partei zustehen. Cedirt der Gläubiger dennoch, so handelt er gegen die lex contractus, seine Handlung ist dem Schuldner gegenüber unrechtmäßig, und der Letztere ist nicht schuldig, der Cession irgend eine Folge zu geben. Verlangt der Cessionar Zahlung von ihm, so kann der Schuldner dieselbe mit Recht verweigern, denn er braucht das Factum der Cession als etwas Vertragswidriges nicht anzuerkennen. Es würde hienach durch ein vertragsmäßiges Cessionsverbot die Cession zu einer wirkungslosen gemacht werden, oder m. a. W. das Cessionsverbot würde die Cession hindern. [3])

Mit diesem Resultate stimmen die beiden Schriftsteller überein, bei welchen ich diese Frage überhaupt angeregt fand: Sintenis pract. Civilrecht II. (1. Aufl.) S. 809, Note 32, Windscheid Pand. II. §. 335, Nr. 5, und bei letzterem ist sogar ersichtlich, daß er auf keinem anderen Wege, als dem der vorstehenden Argumentation, zu dieser Anschauung gelangt ist. Dennoch dürfte sich dieselbe als unrichtig erweisen.

Sehen wir auf die praktischen Folgen dieser Entscheidung, so ergibt sich auf den ersten Blick, daß dem Verkehre mit Forderungen durch die absolute Wirkung eines solchen Cessionsverbotes eine sehr hemmende Beschränkung erwachsen würde. Und zwar läge das am meisten störende Hinderniß nicht so-

3) Wer Singularsuccession in Forderungen annimmt (vgl. Note 1), kann sagen, das Cessionsverbot würde den Uebergang des Forderungsrechtes hindern.

wohl in der directen Wirkung der Cessionsverbote, die ja doch stets verhältnißmäßig selten sein würden, als darin, daß durch die Möglichkeit bez. rechtliche Wirksamkeit solcher Cessionsverbote ein sehr bedenkliches Mißtrauen gegen die Uebernahme von Forderungen erweckt würde, da diesen durch die ganz unsichtbare Fessel des Cessionsverbotes der materielle Gehalt und Vermögenswerth entzogen sein könnte.

Es wäre dem Willen des Einzelnen gestattet, einem Vermögenswerthe, der in Gestalt einer Forderung auftritt, durch einfachen Vertrag die Verkehrsfähigkeit zu nehmen und dadurch dem Verkehre mit solchen Werthen überhaupt hemmend in den Weg zu treten. Erwägt man, daß sich durch unser modernes Rechtsleben ein unverkennbares Bestreben hinzieht, den Vermögenswerthen eine möglichst schrankenlose Verkehrsfähigkeit zu geben, ein Bestreben, welches sich ganz besonders durch die Grundsätze des modernen Handelsrechtes in Bezug auf Ordrepapiere und über Eigenthumserwerb an Mobilien [4]) offenbart, so wird man sich der Ueberzeugung nicht verschließen können, daß das oben gewonnene Resultat mit den Anforderungen des modernen Verkehrs schlecht im Einklange steht.

Da nun ein Cessionsverbot seinem Inhalte und seiner beabsichtigten Wirkung nach nichts anderes ist, als ein Verbot, die Forderung weiter zu veräußern, so liegt der Gedanke nahe, dieses Veräußerungsverbot nach denselben Grundsätzen zu behandeln, welche das römische Recht über auf Privatwillen beruhende Veräußerungsverbote, die sich auf Sachen beziehen, aufgestellt hat.

Die Regeln des römischen Rechts in dieser Beziehung sind bekannt. Das letztwillige Veräußerungsverbot ist ohne Wirkung auf eine Weiterveräußerung und wirkt überhaupt nur insofern, als die Nichtveräußerung für den Erben als Bedingung u. dgl. in Betracht kommt. [5])

4) Vgl. bsds. Goldschmidt, Ueber den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigenthümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung u. s. w. in seiner Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. VIII. S. 225 ff.

5) L. 114 §. 14 D. de leg. I. (30), l. 93 pr. D. de leg. III. (32), l. 69 §. 3, l. 77 §. 27 D. de leg. II. (31), l. 38 pr. D. de leg. III. (32), l. 3 §. 2, 3 Cod. comm. de leg. 6, 43.

Das vertragsmäßige Veräußerungsverbot begründet eine Obligation unter den Contrahenten auf Nichtveräußerung bez. Entschädigung, aber die trotz solchen Verbotes geschehene Veräußerung ist nicht nichtig, sondern besteht zu Recht. [6])

Läge dieser bestimmte Gesetzesausspruch nicht vor, so müßte man mit der an die Spitze gestellten, von der unbedingten Geltung des paciscirenden Willens ausgehenden Argumentation, auch hier zu dem entgegengesetzten Resultate gelangen. [7]) Es ist offenbar eine Beschränkung des Einzelwillens, wenn das Gesetz bestimmt, der auf Unveräußerlichkeit eines bestimmten Objectes gerichtete Wille solle ohne Wirkung auf die Weiterveräußerung sein. Dem Eigenthümer, dessen Wille zu jeder möglichen Verfügung über die Sache berechtigt ist, ist die Möglichkeit benommen, die Sache zu einer unveräußerlichen zu machen.

Forscht man nach der ratio legis dieser gesetzlichen Einschränkung des Einzelwillens, so bedarf es zunächst der Erwähnung, daß man sicher nicht berechtigt ist, den Grund der Unwirksamkeit des Pactum in dem Mangel eines Vermögensinteresse zu suchen. Denn, daß in sehr vielen Fällen ein wirklich greifbares Interesse vorhanden ist, ergibt sich schon daraus, daß aus einem solchen Pactum eine Klage auf das Interesse erwuchs, wie vorhin bemerkt ward.

Der einzige stichhaltige Grund des Gesetzes ist vielmehr eine Rücksicht auf den allgemeinen Verkehr. Es widerstreitet dem allgemeinen Interesse, daß der Privatwille zu einer Sache

---

6) L. 75 D. de C. E. 18, 1, l. 21 §. 5 D. de A. E. V. 19, 1, l. 135 §. 3 D. de V. O. 45, 1, l. 7 C. de reb. al. 4, 51, l. 9 C. de pact. int. emt. 4, 54, l. 61 D. de pactis 2, 14.

7) Es ist bemerkenswerth, daß ältere juristische Schriftsteller, so z. B Lauterbach Coll. Pand. II. 14, nr. 54 (Bd. I. S. 223), und die dort Citirten trotz dieser Gesetzesstellen noch behaupten, daß ein solches pactum die Uebertragung des Eigenthums hindere (nuda voluntas potest impedire translationem). Da ihnen die wirthschaftliche Bedeutung des Satzes nicht zum Bewußtsein kam, so mußte er ihnen mit Recht als gegen die anderweitigen Rechtsregeln verstoßend erscheinen.

in ein solches Verhältniß trete, vermöge dessen dieser Sache die Verkehrsfähigkeit entzogen würde, obgleich die Sache nach wie vor fortexistirt. Darum, also gewissermaßen aus Rücksichten des öffentlichen Rechtes, ist diesem Pactum die Wirkung versagt, aber auch gerade nur soweit, als das öffentliche Interesse es verlangt. Daher bleibt die obligatorische Verbindlichkeit der Paciscenten bestehen, aber die Weiterveräußerung selbst ist nicht behindert durch das Pactum. [8])

Die nämlichen Gründe aber, welche die Unwirksamkeit des Veräußerungsverbotes bei Sachen hervorgerufen haben, sind gewissermaßen in erhöhter Dringlichkeit bei denjenigen Vermögenswerthen vorhanden, welche in der Gestalt von Forderungen auftreten. Das Vermögen in der letzteren Gestalt hat eine größere Beweglichkeit, als das Vermögen in Sachengestalt. Folglich erscheint die Möglichkeit, durch ein Veräußerungsverbot dem Vermögensumsatz in den Weg zu treten, bei Werthen der ersteren Art noch lästiger und unverträglicher mit dem allgemeinen Interesse, als bei Werthen, die in der Gestalt von Sachen auftreten.

Bei der Gestaltung, die der Verkehr mit Forderungen heut zu Tage angenommen hat, sind wir daher wohl berechtigt, auf dem Wege der Analogie die Grundsätze des römischen Rechtes über das vertragsmäßige Veräußerungsverbot bei Sachen auf das vertragsmäßige Cessionsverbot anzuwenden.

Wir gelangen sonach zu dem Ergebnisse, daß die Cession, welche dem vertragsmäßigen Cessionsverbote zuwiderläuft, gleichwohl zu Recht besteht und — die übrigen Erfordernisse einer gültigen Cession natürlich vorausgesetzt — dem Cessionar ein selbstständiges Recht gewährt, Zahlung vom Schuldner zu verlangen. Es kann sich der debitor cessus auf das pactum de non cedendo nicht berufen, wenn der Cessionar Zahlung von ihm verlangt. Nach unserer Deduction macht es auch keinen Unterschied, ob der Cessionar das Cessionsverbot kannte oder

---

8) Das Individuum kann durch seine Handlungen sich oder andern Personen Rechte nur sichern, wenn und insoweit die bestehenden Gesetze dies erlauben. Lassalle System der erworbenen Rechte Bd. I. S. 193.

nicht. Auch in dem Fall, wo er dessen Bestehen kennt, ist er berechtigt, das Pactum zu ignoriren, weil dasselbe die Cession zu hemmen doch nicht im Stande ist. Es kann also aus seiner Kenntniß nicht etwa eine doli exceptio gewonnen werden, so wenig demjenigen, der einem Veräußerungsverbot zuwider eine Sache eigenthümlich übertragen erhielt, aus seiner Kenntniß des Verbotes eine die Vindication hemmende exceptio entgegengehalten werden kann.

Bei dieser analogen Ausdehnung soll keineswegs verkannt werden, daß zwischen dem Veräußerungsverbot bei Sachen und dem Cessionsverbot ein principieller Unterschied vorhanden ist, welcher schließlich auf die Verschiedenheit zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten hinausläuft und ganz besonders darin hervortritt, daß bei Veräußerung von Forderungen derjenige, welcher das pactum de non cedendo als Berechtigter geschlossen, also der Schuldner, vermöge eben dieser seiner Stellung zu dem veräußerten Werthe in einer viel engeren Beziehung sich befindet, als derjenigen, in welcher der Berechtigte bei einem Veräußerungsverbot von Sachen zur Sache steht. Allein die vorangeführten Gründe für die analoge Ausdehnung erscheinen gewichtig genug, um etwaige hieraus entspringende Bedenken zu beseitigen.

In demselben Sinne hat auch entschieden das O. A. G. zu Lübeck in einem Erkenntnisse vom 19. November 1834, citirt in Seuffert's Archiv Bd. V. Nr. 11, jedoch mit einigermaßen abweichender Begründung. Auf die Analogie des pactum de non alienando wird nur wenig Gewicht gelegt. Der Hauptentscheidungsgrund ist: daß das pactum de non cedendo dem debitor cessus keinen Grund zu einer exceptio geben könne, weil sich die Regel, daß dem Cessionar aus einem pactum mit dem Cedenten Einreden entgegenstehen, nur auf solche pacta beziehe, welche die Forderung selbst, nicht aber auf solche, welche die Cession betreffen. Auch eine exceptio doli könne dem Cessionar nicht entgegengesetzt werden, weil der dolus nicht auf Entstehung der Forderung selbst Einfluß habe. Diese Argumentation ist ungenügend. Die Begründung, warum der debitor aus dem pactum de non cedendo nicht excipiren

dürfe, durch den Satz, weil das Cessionsverbot nicht die Forderung, sondern nur die Cession betreffe, sieht fast aus wie eine petitio principii. Zum mindesten ist man jede weitere Begründung des Satzes, daß das Cessionsverbot nicht die Forderung betreffe, schuldig geblieben. Auch die weitere Argumentation gegen die doli exceptio leidet an dem Mangel, daß es ja durchaus nicht bewiesen ist, daß nur dann die exceptio doli auf den Cessionar übergehe, wenn dieselbe auf Entstehung der Forderung Einfluß hatte.

Ist das allgemeine Cessionsverbot auf die nachfolgende Cession unwirksam, so folgt daraus, daß auch specielle Cessionsverbote und Cessionsbeschränkungen keine rechtliche Wirksamkeit auf Weiterübertragung der Forderung auszuüben vermögen.

Ob das Cessionsverbot schon bei Errichtung der betreffenden Obligation selbst, oder nachher pactirt wurde, ist gleichgültig.

---

# VII.

## Zum Retentionsrechte.

Von Herrn Dr. **Karl Wilhelm Harder**
in Hamburg.

Die Lehre vom Retentionsrechte gehört unstreitig zu den streitigen sowohl in der reinen oder theoretischen, als auch in der angewandten oder praktischen Rechtswissenschaft, dem Gebiete der Rechtskunde. Man darf darüber sich nicht wundern. Denn das, was als Retentionsrecht bezeichnet wird, ist im Verkehre von der größten Bedeutung, und das Leben sträubt sich gegen den unnatürlichen Zwang, der ihm von dem Volksleben widerstrebendem Rechtsirrthum angethan werden soll. Die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten geht dahin, nur der Faustpfandgläubiger dürfe auch wegen nicht connexer Forderungen das Faustpfand zurückhalten, und finde die Ausübung